

Sentenza n. 459/2023 pubbl. il 21/03/2023 RG n. 49/2021

Repubblica Italiana

In Nome del Popolo Italiano

La Corte di Appello di Bari

Terza Sezione Civile, composta dai seguenti Magistrati:

- 1) Dott. Michele ANCONA -Presidente
- 2) Dott. Vittorio GAETA -Consigliere
- 3) Dott.ssa Maristella SARDONE -Consigliere rel.

ha emesso la seguente

Sentenza

Nella causa civile in grado di appello, iscritta sotto il numero d'ordine 49 dell'anno 2021 del Ruolo Generale degli affari contenziosi civili, avverso la sentenza n. 1905/2020 emessa dal Tribunale di Trani, in composizione monocratica, pubblicata in data 02.12.2020;

tra

ASL BA, in persona del Direttore Generale p.t., rappresentata e difesa, in virtù di mandato in atti, dall'avv. ..., elettivamente domiciliata presso il suo studio in Noci alla via ...

APPELLANTE

CONTRO

Omissis, Omissis, Omissis, Omissis, Omissis, Omissis, Omissis, Omissis, ciascuno in qualità di coerede (figlio) di Omissis, tutti rappresentati e difesi, congiuntamente e/o disgiuntamente, giusta procura in atti, dagli avv.ti ..., presso i quali sono elettivamente domiciliati, in Bari, alla via ... (c/o avv. ...),

APPELLATI

E

ASL BAT, in persona del Direttore Generale pro tempore, con sede in Andria alla via Fornaci 201, rappresentata e difesa, in virtù di mandato in atti, dall'avv. ..., elettivamente domiciliata presso il suo studio in Bari, alla Via ...

APPELLATA

E

... S.p.A, in persona del legale rappresentante p.t., corrente in Mogliano Veneto, alla Via ..., rappresentata e difesa dall'Avv. ... del Foro di Bari in virtù di procura alle liti con atto per Notar ...

APPELLATA

CONCLUSIONI: All'udienza collegiale del 30.11.2022, svolta mediante trattazione scritta, la causa, sulle conclusioni rassegnate dai procuratori delle parti con le note scritte inviate telematicamente che ivi devono ritenersi integralmente riportate, è stata riservata in decisione con la concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE IN FATTO E DIRITTO

Con atto di citazione notificato il 20.03.2014 Omissis conveniva in giudizio, innanzi al Tribunale di Trani, la ASL BA, in persona del Direttore Generale p.t., per sentir accogliere le seguenti conclusioni: "1) *Accertare e dichiarare la responsabilità esclusiva della UO di Ortopedia del PO di Bisceglie e, per essa, della Azienda Sanitaria Locale BA, in persona del legale rappresentante pro tempore, per tutti i danni patiti dalla sig.ra Omissis, in conseguenza dell'intervento del 25.05.2002; 2) per l'effetto, condannare la suddetta ASL al risarcimento in favore della sig.ra Omissis, del danno biologico nella misura che sarà ritenuta di giustizia all'esito della presente causa, oltre rivalutazione monetaria dal dì dell'evento sino al soddisfo; del danno morale nella misura che sarà ritenuta di giustizia all'esito della presente causa, oltre rivalutazione monetaria dal dì dell'evento sino all'effettivo soddisfo; del danno esistenziale alla vita di relazione, in via equitativa, nella misura che sarà ritenuta di giustizia all'esito della presente causa, oltre rivalutazione monetaria dal dì dell'evento sino all'effettivo soddisfo; del danno patrimoniale nella misura di € 1.313,46 per esborsi già sostenuti, nonché nella misura ritenuta di giustizia per gli esborsi che saranno sostenuti in futuro per la cura delle gravi affezioni residue a seguito dei fatti innanzi esposti, oltre interessi dal dì dell'evento sino all'effettivo soddisfo; di ogni altro danno, nessuno escluso, che sarà accertato in corso di causa, a titolo di responsabilità contrattuale, ovvero, in via subordinata e/o alternativa, a titolo di responsabilità extracontrattuale; 3) in ogni caso, con vittoria di spese e di competenze del presente giudizio e con distrazione in favore dei sottoscritti difensori che si dichiarano antistatari*".

A fondamento della domanda deduceva che: -il 23 maggio 2002, a seguito di una caduta accidentale, Omissis, che all'epoca aveva 67 anni, riportava una frattura pertrocanterica del femore sinistro; -ricoverata presso il reparto di ortopedia dell'ospedale di Bisceglie, il 25 maggio 2002 veniva sottoposta ad intervento chirurgico di riduzione e sintesi della frattura con chiodo di

gomma;- durante il trattamento, nell'applicazione della vite di infissione distale del chiodo, si procurava una frattura diafisaria del femore sinistro, che veniva fissata con dei nastri di putti; -in conseguenza di questo primo intervento non recuperava la capacità di deambulazione ed aveva dolore all'arto operato, perciò veniva sottoposta a ripetuti ricoveri, presso il medesimo Presidio ospedaliero, dal 26 luglio al 1 agosto 2002, dal 17 settembre al 18 settembre 2002, dal 19 ottobre al 30 ottobre 2002, dal 2 novembre al 9 dicembre 2002, con ulteriore intervento il 20 novembre 2002 per *“rinnovo sintesi con chiodo gomma lungo, ovvero sostituzione del chiodo endomidollare per mobilizzazione del precedente”*; -dimessa il 9 dicembre 2002, subiva nuovi ricoveri dal 7 all'8 gennaio 2003 e dal 28 Aprile al 13 maggio 2003, con diagnosi di *“esiti frattura femore sinistro e blocco protesi ginocchio sinistro”*; -il 4 novembre 2003 veniva ricoverata per iperpiressia, dolore intenso all'arto e comparsa di fistola scernente in regione laterale, ossia comparsa di processo infiammatorio osteomielitico; -a causa di ciò l'Omissis subiva un ulteriore intervento per la rimozione dei chiodi, dei cerchiaggi metallici, toilette del focolaio osteomielitico e nuova sintesi con placca di Broadbone, cerchiaggio con tirante e lavaggio; -nonostante ciò, la frattura del femore andava in pseudo artrosi; quindi, in data 20 settembre 2004, veniva trasferita con diagnosi di *pseudo artrosi infetta del femore sinistro* presso il reparto di ortopedia del Policlinico di Bari, dove le veniva applicato un fissatore esterno, successivamente modificato il 31/10/2005; -presso il reparto di ortopedia del Policlinico di Bari veniva sottoposta, in data 17/02/2006, ad intervento di rimozione del fissatore esterno, con prescrizione di tutore con rialzo per l'arto inferiore sinistro che, a causa dei ripetuti interventi, presentava un notevole accorciamento; -nel 2007 risultava ancora in trattamento presso il reparto di ortopedia di Bisceglie per persistente secrezione sieropurulenta; -a causa dell'errore terapeutico commesso dagli ortopedici dell'ospedale di Bisceglie nell'intervento di riduzione e sintesi della frattura con chiodo di gomma del 25 maggio 2002, per l'erronea applicazione di un chiodo più voluminoso del canale midollare, era stata provocata all'attrice una frattura iatrogena della diafisi femorale, che aveva reso necessario un secondo intervento, poi complicatosi con un'infezione, causa della pseudo artrosi; -a causa dell'errore iniziale dei sanitari dell'ospedale di Bisceglie, era residuo all'attrice un danno biologico del 30%, oltre alla invalidità temporanea ed alle ulteriori voci di danno, coma da conclusioni sopra riportate.

Si costituiva in giudizio la ASL BA, che contestava gli avversi assunti e rassegnava le seguenti conclusioni: *“In rito: 1) autorizzare la chiamata in causa della ASL BAT, in persona del suo Direttore Generale pro tempore, per essere dalla stessa manlevata da tutti gli effetti pregiudizievoli che potrebbero rinvenire da un'eventuale pronuncia di condanna emessa in suo danno, anche in ordine alle spese legali sostenute ed anticipate per la propria difesa e, pertanto, fissare nuova udienza per consentirne la citazione; In via pregiudiziale e preliminare: 2) dichiarare inammissibile la domanda proposta contro l'ASL BA per carenza di legittimazione passiva di quest'ultima, con rigetto della predetta per difetto, in capo all'ASL BA, della titolarità sostanziale dell'obbligazione dedotta in giudizio, stante la competenza esclusiva della ASL BAT e, per l'effetto, disporre l'estromissione del presente giudizio per le motivazioni di cui in narrativa. Nel merito: 3) In via principale rigettare integralmente la domanda attrice per le motivazioni dedotte in premessa. 4) In via subordinata nella denegata ipotesi di accoglimento della domanda attrice, ove venga accertata la responsabilità dei sanitari del P.O. di Bisceglie nella determinazione dell'evento lesivo e nella produzione dei danni lamentati, dichiarare la ASL BAT unica responsabile e, per l'effetto condannare la stessa all'integrale risarcimento dei danni, tenendo quindi indenne l'ASL BA da qualsivoglia risarcimento. Con vittoria di spese e onorari di causa da distrarsi in favore del sottoscritto difensore che si dichiara anticipatario”*.

Ritualmente chiamata in causa, si costituiva la ASL BAT, la quale rassegnava le seguenti conclusioni: *“1) In rito, fissare nuova udienza per consentire la chiamata in causa del terzo, a norma dell'art. 269 c.p.c. 2) nel merito, rigettare la domanda proposta nei confronti della ASL BAT poiché infondata ed inaccoglibile per le eccezioni, deduzioni e motivazioni già evidenziate nella narrativa che precede e che si abbiano qui per reiterate e trascritte; 3) dichiarare che il chiamato in causa la ... SPA già è tenuto a manlevare – in virtù della polizza n. 020000425 – la convenuta ASL BAT da ogni pretesa attorea, condannando lo stesso a rifondere all'ASL BAT quanto sarà eventualmente tenuto a pagare in caso di soccombenza. 4) condannare, in ogni caso, l'attore ovvero chi vi abbia dato causa, secondo i criteri della piena soccombenza, al pagamento delle spese afferenti il presente giudizio”*.

Si costituiva la ... S.p.a., rassegnando le seguenti conclusioni: *“accertare e dichiarare la inoperatività della polizza assicurativa per la garanzia del sinistro per cui è causa (a suo tempo stipulata dalla Azienda Sanitaria Locale BA/2 con la Compagnia di assicurazioni ... Spa, oggi ... Spa, con la precisata numerazione, diversa da quella dedotta dalla chiamante Asl Bat), dichiarare, in caso di accoglimento della domanda attorea, non operante la invocata manleva pretesa a carico di ..., in favore di chicchessia; condannare chi di ragione alla rifusione delle*

spese e competenze del presente giudizio in favore della comparente Assicurazioni ... Spa, inopinatamente evocata in giudizio”.

La causa veniva istruita con CTU.

Con sentenza n. 1905/2020, pronunciata ex art. 281 *sexies* c.p.c. all’udienza del 02.12.2020, il Tribunale di Trani, in composizione monocratica, così provvedeva: “1. accoglie la domanda proposta da Omissis con atto di citazione del 20.3.2014 per quanto di ragione e per l’effetto, accertata la responsabilità contrattuale della convenuta Asl Ba in persona del legale rappresentante p.t., la condanna al pagamento in favore di Omissis della somma di € 312.676,9 oltre interessi come in motivazione, a titolo di risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale; 2. dichiara il difetto di titolarità passiva del lato passivo della situazione giuridica dedotta in giudizio nei confronti di ASL BAT; 3. condanna l’ASL Ba in persona del legale rappresentante p.t. alla rifusione in favore di Omissis e per essa dei difensori antistatari delle spese di lite che liquida in € 487,00 per esborsi ed € 12.678,00 per compenso di avvocato, oltre rimborso nella misura del 15% cpa ed iva come e se per legge dovuti; 4. condanna l’ASL Ba in persona del direttore generale p.t. alla rifusione in favore di ASL BAT in persona del direttore generale p.t. delle spese di lite del presente giudizio che liquida in € 5.000,00 per compenso di avvocato, oltre rimborso forfetario nella misura del 15%, cpa ed iva come e se per legge dovuti; 5. compensa le spese di lite nei rapporti fra ASL BT e la terza chiamata ... s.p.a.; 6. pone definitivamente le spese della ctu nella misura liquidata con decreto del 12.4.2019, definitivamente a carico dell’ASL BA in persona del Direttore Generale p.t.”.

Avverso detta sentenza, con atto di citazione notificato il 4 gennaio 2021, ha proposto appello la Asl Ba, chiedendo l’accoglimento delle seguenti conclusioni: “1) in via pregiudiziale e cautelare, sospendere e/o revocare la provvisoria esecutorietà della sentenza impugnata per i motivi tutti meglio dedotti nel presente atto; 2) in via pregiudiziale e preliminare rispetto al merito: riformare integralmente per i motivi esposti al punto A del presente atto di appello l’impugnata sentenza emessa dal Tribunale di Trani n. 1905/2020 nella controversia avente R.G. n. 2164/2014 emessa in data 02/12/2020 e per l’effetto dichiarare inammissibile la domanda proposta nel giudizio di primo grado nei confronti dell’ASL BA per carenza di legittimazione passiva di quest’ultima, con rigetto della predetta per difetto, in capo all’ASL BA, della titolarità sostanziale dell’obbligazione dedotta nel predetto giudizio, stante la competenza esclusiva della ASL BAT; 3) nel merito, in via principale, riformare integralmente per i motivi esposti ai punti B e C del presente atto di appello l’impugnata sentenza emessa dal Tribunale di Trani n. 1905/2020 nella controversia avente R.G. n. 2164/2014 emessa in data 02/12/2020 per l’effetto dichiarare l’assenza del nesso di causa tra le lesioni subite dalla sig.ra Omissis e l’operato dei sanitari del P.O. di Bisceglie che in data 25/05/2002 effettuarono l’intervento chirurgico e per l’effetto dichiarare che alcuna somma è dovuta all’appellata a titolo di risarcimento danni fisici nella sentenza di primo grado; 4) nel merito ed in via subordinata, nella denegata quanto improbabile ipotesi in cui la Ecc.ma Corte di Appello di Bari dovesse confermare il nesso di causa tra l’operato dei sanitari dell’Ospedale di Bisceglie e i danni fisici lamentati dalla sig.ra Omissis, per le motivazioni esposte ai punti D, E, ed F del presente atto di appello, riformare, comunque, anche parzialmente l’impugnata sentenza emessa dal Tribunale di Trani n. 1905/2020 nella controversia avente R.G. n. 2164/2014 emessa in data 02/12/2020, riducendo sensibilmente gli importi riconosciuti nella predetta sentenza e, comunque, dichiarare la ASL BAT unica responsabile per i fatti lamentati dalla sig.ra Omissis e, per l’effetto condannare la stessa all’integrale risarcimento dei danni riconosciuti, tenendo quindi indenne l’ASL BA da qualsivoglia risarcimento. Con vittoria di spese e compensi oltre il rimborso forfetario per spese generali oltre IVA e CPA come per legge relativi ad entrambi i gradi di giudizio. Con vittoria di spese e compensi oltre il rimborso forfetario per spese generali oltre IVA e CPA come per legge relativi ad entrambi i gradi di giudizio”.

Si sono costituiti in giudizio gli eredi di Omissis, deceduta nel corso del giudizio di primo grado, che hanno contestato la fondatezza dell’appello, istando per l’accoglimento delle seguenti conclusioni: “1) Accertare e dichiarare la responsabilità esclusiva della UO di Ortopedia del PO di Bisceglie e, per essa, della Azienda Sanitaria Locale BA, in persona del legale rappresentante pro tempore, per tutti i danni patiti dalla sig.ra Omissis, in conseguenza dell’intervento del 25.05.2002; 2) per l’effetto, condannare la suddetta ASL al risarcimento, in favore della sig.ra Omissis, di tutti i danni subiti dalla stessa con gli accessori nella misura sopra indicata o in quella ritenuta di giustizia; 3) in ogni caso, con vittoria di spese e di competenze del doppio grado di giudizio e con distrazione in favore dei sottoscritti difensori che si dichiarano antistatari. In via condizionata ed in estremo subordine, nella denegata ipotesi di accoglimento, anche parziale del presente appello, si aderisce alle conclusioni rassegnate dalla appellante nei confronti della ASL Bat”.

La ASL BAT, costituitasi nel presente giudizio, ha rassegnato le seguenti conclusioni: 1) preliminarmente, rigettare la richiesta di inibitoria avanzata dall'appellante ai sensi e per gli effetti degli artt. 283 e 351 c.p.c.; 2) sempre in via preliminare, dichiarare inammissibile e, comunque, rigettare perché destituito di fondamento giuridico e fattuale, l'appello proposto dall'ASL BA, in persona del direttore Generale pro tempore avverso la sentenza n. 1905/2020 resa in data 02/12/2020 dal Tribunale di Trani nell'ambito del giudizio rubricato al n. 2164/2014, nei confronti dell'ASL BAT per carenza di legittimazione passiva di quest'ultima, per i motivi esposti nel presente in narrativa e, per l'effetto, estromettere la stessa dal giudizio de quo; 3) in subordine e nel merito, nella denegata ipotesi di accoglimento, seppur parziale, delle doglianze sollevate dall'Asl Ba, si chiede che l'eventuale condanna al risarcimento del danno venga contenuta al minimo; 4) sempre nella denegata ipotesi di accoglimento, seppur parziale, delle doglianze sollevate dall'Asl Ba, dichiarare che l'appellato ... spa, già ..., in persona del legale rappresentate pro tempore, è tenuto a manlevare –in virtù della polizza n. 020000425- la appellata ASL BAT da ogni pretesa risarcitoria, condannando lo stesso a rifondere all'ASL BAT quanto sarà, eventualmente, tenuto a pagare in caso di soccombenza; 5) in ogni caso, condannare parte appellante alle spese e competenze professionali difensive del doppio grado di giudizio, oltre rimborso forfettario 15%, iva e cpa”.

... spa, costituitasi in giudizio, ha chiesto, per l'ipotesi di riforma della sentenza appellata, l'accoglimento delle seguenti conclusioni: “accertare e dichiarare la inoperatività della polizza assicurativa per la garanzia del sinistro per cui è causa (a suo tempo stipulata dalla Azienda Sanitaria Locale BA/2 con la Compagnia di Assicurazioni ... Spa, oggi ... Spa); per le esposte ragioni, DICHIARARE, in ogni caso comunque non operante in favore di chicchessia la invocata manleva pretesa a carico di ... e rigettare la domanda di garanzia dedotta da ASL Bat; CONDANNARE chi di ragione alla rifusione delle spese e competenze di entrambi i gradi di giudizio in favore della comparente Assicurazioni ... Spa”.

Rigettata l'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza, la causa è stata riservata per la decisione all'udienza del 30.11.2022, svoltasi con trattazione scritta, con la concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c.

1. Con il primo motivo di appello, la ASL BA ha impugnato la sentenza di primo grado nella parte in cui ne ha affermato la legittimazione e titolarità passiva, condannandola al risarcimento dei danni patiti dall'attrice in conseguenza dell'intervento chirurgico eseguito il 25 maggio 2022 dai sanitari del nosocomio di Bisceglie.

Ha censurato la sentenza per “Errata interpretazione e applicazione della Legge Regionale della Puglia n. 11/2005 adottata con deliberazione n. 27 del 28/11/2005 dalla Giunta Regionale”, deducendo che legittimata passiva è la ASL BAT, in ragione della successione delle leggi regionali nel tempo.

Il motivo è infondato.

L'evento dannoso per cui è causa è occorso il 25 maggio 2002, presso il Presidio Ospedaliero di Bisceglie, all'epoca facente parte della ASL BA/2; a seguito dell'istituzione della ASL BAT/1, disposta con la legge reg. n. 11/2005, il P.O. di Bisceglie veniva scorporato dalla ASL BA/2 e ricondotto alla competenza della neo nata ASL BAT/1 (divenuta ASL BA con legge reg. 25/2005).

In base alla normativa legislativa e regolamentare regionale richiamata in sentenza, appare evidente che dovessero rimanere in capo alla Usl cedente (nella specie , Usl Ba/2) non solo eventuali contenziosi insorti sino al 31.12.2005 (cfr. art. 5.3 del reg. 151/2005 : “tutti gli eventuali contenziosi insorti fino al 31 dicembre 2005, anche se riferiti, in tutto o in parte, a rami di azienda oggetto di trasferimento, salvo diverso accordo tra le USL interessate e ferma la disciplina del cod. civ. per tali fattispecie, continuano a rimanere in capo alla Azienda USL che, a norma della L.R. 18/94, esercita fino al suddetto termine del 31 dicembre la potestà amministrativa.”) ma anche tutti i crediti e debiti maturati sino al 31.12.2005 (ex art. 5.4 del reg.151/2005 :” Tutti i debiti e crediti maturati fino al 31 dicembre 2005, riferiti a negozi giuridici ed obbligazioni per i quali è previsto il subentro di un'altra USL, rimangono in capo alla USL cedente”), sicchè è irrilevante la circostanza che la ASL BA avrebbe avuto conoscenza della richiesta di risarcimento solo con la citazione nel giudizio di primo grado nel 2014, o, comunque, in occasione degli atti di messa in mora formalizzati da Omissis, nel 2006 (nei confronti di ASL BAT) e nel 2008 (nei confronti di ASL BA), trattandosi di un'obbligazione insorta pacificamente nel 2002, e quindi in epoca precedente al 31.12.2005, che restava a carico della Usl cedente.

In tal modo questa Corte intende dare continuità a proprio orientamento, affermato con sentenza n. 1459/2002 del 4.10.2022, III Sezione Civile.

Ne consegue che correttamente il primo Giudice ha ritenuto la ASL BA unica titolare passiva della pretesa risarcitoria della Omissis.

Da tanto discende l'assorbimento di ogni questione relativa all'operatività della garanzia assicurativa invocata dalla ASL BAT nei confronti della chiamata ... spa.

2. Con il secondo motivo l'appellante ha censurato la sentenza per *"Errata interpretazione delle risultanze istruttorie e nello specifico della relazione peritale in atti"*, nella parte in cui il Tribunale *"...si è limitato, unicamente, rifacendosi esclusivamente alla parte indicata con la voce "Conclusioni" della relazione peritale acquisita nel giudizio di primo grado, ad acclarare la responsabilità dei sanitari del nosocomio di Bisceglie per le lesioni subite dalla sig.ra Omissis a seguito dell'intervento chirurgico a cui la stessa si sottoponeva nell'anno 2002, senza soffermarsi sulle già precarie condizioni di salute, così come peraltro evidenziato nella copiosa documentazione medica in atti, nonché sul percorso clinico a cui veniva sottoposta la sig.ra Omissis in seguito all'intervento del mese di maggio 2002..."*.

Parte appellante sostiene che, sulla scorta della CTU, emergerebbero profili di responsabilità professionale *"a carico dei vari sanitari e delle strutture che hanno preso in cura la paziente...per ben sette anni"* e contesta che il CTU non ha inteso chiarire *"quali siano i profili di responsabilità di ciascuna struttura e l'incidenza che la condotta di ogni struttura può aver avuto nel determinismo del quadro menomativo riscontrato"*.

L'appellante contesta inoltre le conclusioni del CTU, che ha ravvisato profili di responsabilità a carico dei sanitari del P.O. di Bisceglie per aver utilizzato un mezzo di sintesi *idoneo ma incongruente* e per aver, pertanto, provocato una frattura diafisaria iatrogena del femore, condotta erronea dalla quale sarebbero derivate le successive complicanze della frattura, ossia il mancato consolidamento della stessa e le relative infezioni. Evidenzia, a tal fine, che quanto sostenuto dal CTU (secondo il quale la frattura diafisaria del femore fu *"...con molta probabilità una complicanza dovuta alla difficoltà di introduzione del chiodo per un maggior diametro dello stesso rispetto al diametro del canale midollare della paziente, per cui fu provocata una frattura della diafisi del femore"*) contrasta con quanto riportato nel verbale operatorio allegato alla cartella clinica (*"durante la centrazione per il posizionamento della vite distale del chiodo GAMMA si provoca frattura diafisaria del femore"*) ed è frutto di mere ipotesi del CTU, non fondate su alcuna documentazione nè supportate da adeguata motivazione.

3. Con il terzo motivo di gravame, l'appellante ha censurato la sentenza per *"Errato riconoscimento del nesso causale tra l'operato dei sanitari del P.O. Di Bisceglie e le lesioni lamentate dalla sig.ra Omissis"*, ed in particolare per aver ommesso di considerare il lungo intervallo di tempo (18 mesi) trascorso tra l'intervento chirurgico effettuato a Bisceglie ed il riscontro dell'infezione della frattura del femore sinistro, evoluta in pseudoartrosi.

Ha sostenuto quindi l'appellante, sulla scorta della consulenza di parte versata in atti, che *"atteso il lungo intervallo di tempo fra intervento chirurgico e il riscontro dell'infezione del femore sinistro, si deve escludere per carenza del criterio cronologico, del criterio di continuità fenomenica e del criterio di esclusione di altre cause, qualsiasi nesso causale o concausale fra la condotta dei sanitari ed il successivo quadro di osteomielite del femore sinistro, determinato da una infezione del focolaio di frattura"*.

Il secondo ed il terzo motivo, strettamente connessi tra loro, vanno scrutinati congiuntamente e sono infondati.

Costituisce principio dal quale non vi è ragioni di discostarsi che qualora il giudice del merito aderisca al parere del consulente tecnico d'ufficio, non è tenuto ad esporne in modo specifico le ragioni poichè l'accettazione del parere, delineando il percorso logico della decisione, costituisce adeguata motivazione, non suscettibile di censure in sede di legittimità, ben potendo il richiamo, anche *per relationem* dell'elaborato, implicare una compiuta positiva valutazione del percorso argomentativo e dei principi e metodi scientifici seguiti dal consulente. Diversa è l'ipotesi in cui alle risultanze della consulenza tecnica d'ufficio siano state avanzate critiche specifiche e circostanziate, sia dai consulenti di parte che dai difensori: in tal caso il giudice del merito, per non incorrere nel vizio *ex art. 360 c.p.c.*, n. 5, è tenuto a spiegare in maniera puntuale e dettagliata le ragioni della propria adesione all'una o all'altra conclusione (Cass. n. 12445/2020).

Afferma altresì il Supremo collegio che *"il giudice del merito non è tenuto a giustificare diffusamente le ragioni della propria adesione alle conclusioni del consulente tecnico d'ufficio, ove manchino contrarie argomentazioni delle parti o esse non siano specifiche, potendo, in tal caso, limitarsi a riconoscere quelle conclusioni come giustificate dalle indagini svolte dall'esperto e dalle spiegazioni contenute nella relativa relazione, ma non può esimersi da una più puntuale motivazione, allorquando le critiche mosse alla consulenza siano specifiche e tali, se fondate, da condurre a una decisione diversa da quella adottata. In particolare il giudice di merito, quando aderisce alle conclusioni del consulente tecnico che nella relazione abbia tenuto conto, replicandovi, dei rilievi dei consulenti di parte, esaurisce l'obbligo della motivazione con l'indicazione delle fonti del suo convincimento, e non deve necessariamente soffermarsi anche sulle contrarie allegazioni dei consulenti tecnici di parte, che, sebbene non espressamente*

confutate, restano implicitamente disattese perché incompatibili, senza che possa configurarsi vizio di motivazione, in quanto le critiche di parte, che tendono al riesame degli elementi di giudizio già valutati dal consulente tecnico, si risolvono in mere argomentazioni difensive” (così, Cass. n. 11081/2020).

Nel caso di specie, il Giudice di prime cure, aderendo alle conclusioni alle quali era pervenuto il CTU dott. ... nella propria relazione- ampiamente e congruamente motivata- ribadite anche a seguito delle osservazioni del CTP della ASL BA, dott. ..., ha ritenuto che tutti gli eventi occorsi alla Omissis dopo l'intervento chirurgico del 25.5.2002 sono riconducibili alla imperizia dei sanitari che eseguirono l'intervento, mentre non è ipotizzabile un concorso di responsabilità dei sanitari del Policlinico di Bari, alla cui attenzione la Omissis giunse solo al culmine della fase settica, quando il femore era già in pseudoartrosi.

L'assunto di parte appellante, secondo cui il CTU non ha inteso chiarire i profili di responsabilità di ciascuna struttura che avuto in cura la Omissis, è privo di pregio, ove si consideri che il CTU ha ben chiarito che quelle occorse alla Omissis sono conseguenze invalidanti di un meccanismo a cascata succedutosi per un lungo periodo, ma derivate esclusivamente da *“malpratiche dei Sanitari della Divisione di Ortopedia e Traumatologia dell'ospedale di Bisceglie, essendo pervenuto soltanto nella fase “settica” all'attenzione dei sanitari del Policlinico di Bari per una separata risoluzione del problema”*.

Tanto risulta confermato dalla documentazione medica versata in atti, dalla quale emerge che allorché si rivolgeva al Policlinico di Bari, nel 2004, la Omissis era già affetta da *“Pseudoartrosi infetta femore sinistro in trattamento”*:

Il CTU ha chiarito che nessuna responsabilità è imputabile ai sanitari del Policlinico di Bari ed ha escluso l'incidenza delle pregresse condizioni di salute della Omissis, avendo accertato che l'infezione fu conseguenza dell'erronea esecuzione dell'intervento presso l'Ospedale di Bisceglie (*“dalla visione della documentazione agli atti e dall'anamnesi denunciata dalla perizianda nel corso della visita medico-legale è possibile affermare, con verosimile certezza, che le patologie da cui la perizianda era affetta all'epoca dell'evento in questione non abbiano avuto alcuna influenza nel divenire delle complicanze verificate”*; cfr. pag. 9 rel. CTU).

L'appellante e, prima, il suo CTP, nel contestare tale assunto del CTU, non specificano quali sarebbero stati i profili di responsabilità dei medici del Policlinico di Bari o in che modo le pregresse condizioni di salute della Omissis, neanche specificamente indicate, avrebbero contribuito a provocare la successiva pseudoartrosi infetta del femore sinistro ed il conseguente accorciamento dell'arto sinistro di 8 cm.

Anche la censura relativa alla carenza del nesso di causalità materiale tra la condotta dei sanitari dell'Ospedale di Bisceglie e le successive complicanze della frattura (il mancato consolidamento della stessa e la successiva infezione), per difetto *del criterio cronologico, del criterio di continuità fenomenica e del criterio di esclusione di altre cause*, è priva di pregio.

Come chiarito dalla Corte di Cassazione (sent. 11 novembre 2019 n. 28991) il paziente deve allegare l'inadempimento, allegare e provare l'insorgenza di nuove patologie o l'aggravamento di quelle esistenti, che costituisce il c.d. danno evento, nonché il nesso di causalità materiale di queste rispetto alla condotta del medico. A mitigare gli effetti di tale soluzione si ammette che la prova della causalità materiale da parte del creditore può essere data attraverso le presunzioni (Cass. 26 novembre 2020 n. 26907).

Ove sia dedotta una responsabilità contrattuale del medico o della struttura sanitaria, sul paziente danneggiato grava l'onere di allegare e provare la sussistenza del contratto, l'aggravamento della situazione patologica o dell'insorgenza di nuove patologie per effetto dell'intervento, ed il relativo nesso di causalità con l'azione o l'omissione dei sanitari, in base al criterio della normalità causale, cioè del *“più probabile che non”* (Cass. 29 marzo 2022 n. 10050).

L'accertamento del nesso di causalità materiale nel processo civile si fonda, sul piano strutturale, sul criterio della c.d. *causalità adeguata* mentre, sul piano probatorio, si fonda sul criterio del *più probabile che non*- per cui, sulla base di un giudizio probabilistico relativo e non assoluto, deve essere *“più probabile che non”* che la condotta abbia cagionato l'evento dannoso (17 novembre 2021 n. 34813).

Se il creditore allega e prova, anche mediante presunzioni, il nesso eziologico fra la condotta del medico, nella sua materialità, e l'aggravamento della situazione patologica o l'insorgenza di nuove patologie, diviene onere del debitore, interessato all'esonero della propria responsabilità, allegare e provare l'adempimento, ovvero che l'inadempimento è stato determinato da impossibilità della prestazione a lui non imputabile.

“Sul paziente grava quindi l'onere di allegare e provare il nesso di causalità materiale tra l'intervento del sanitario ed il danno evento in termini di aggravamento della situazione patologica o di insorgenza di nuove patologie. Invece sul debitore grava l'onere di provare, dopo che il creditore abbia assolto al proprio onere probatorio, il nesso eziologico tra la causa

esterna, imprevedibile ed inevitabile alla stregua dell'ordinaria diligenza professionale di cui all'articolo 1176, comma 2 c.c., e l'impossibilità sopravvenuta della prestazione di diligenza professionale ex art. 1218 cc..

Sulla base della distribuzione dell'onere della prova tra il paziente creditore e il medico debitore nelle obbligazioni che hanno per oggetto l'esecuzione di una prestazione professionale, deriva che se nonostante l'utilizzo delle presunzioni rimane ignota la causa dell'evento dannoso, le conseguenze dannose rimangono definitivamente a carico del creditore, invece se rimane ignota la causa dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione di diligenza professionale, ovvero non si dimostri l'imprevedibilità e l'inevitabilità di tale causa, le conseguenze sfavorevoli ricadono sul debitore...

*Ove venga raggiunta la prova della causa di esonero significa che l'aggravamento della situazione patologica o l'insorgenza della nuova patologia risulta eziologicamente riconducibile all'intervento del sanitario, ma il rispetto delle *leges artis* è in concreto mancato per causa non imputabile al medico” (Cass. 28991/2019).*

Nell'ipotesi poi, specifica, di complicità di intervento, la Suprema Corte ha chiarito che “Nel giudizio di responsabilità medica, per superare la presunzione di cui all'articolo 1218 del Cc non è sufficiente dimostrare che l'evento dannoso per il paziente costituisca una complicanza, rilevabile nella statistica sanitaria, dovendosi ritenere tale nozione - indicativa nella letteratura medica di un evento, insorto nel corso dell'iter terapeutico, astrattamente prevedibile ma non evitabile - priva di rilievo sul piano giuridico, nel cui ambito il peggioramento delle condizioni del paziente può solo ricondursi a un fatto o prevedibile ed evitabile, e dunque ascrivibile a colpa del medico, ovvero non prevedibile o non evitabile, sì da integrare gli estremi della causa non imputabile. (Nella specie, ha osservato la Suprema corte all'accertamento, in concreto, della colpa generica e della non assoluta imprevedibilità delle accertate complicanze - in quanto rischio possibile, sia pure non probabile - corrisponde la assenza della prova liberatoria della responsabilità professionale, dovendo ritenersi esente dal vizio denunciato la statuizione della sentenza impugnata)” (Cass. 11.11.2019 n. 28985).

Facendo applicazione delle suddette coordinate ermeneutiche, nel caso di specie non vi è dubbio che la danneggiata abbia assolto al proprio onere probatorio, avendo allegato l'inadempimento dei medici del P.O. di Bisceglie che, nel corso dell'intervento di riduzione e sintesi della frattura pertrocanterica del femore, le provocavano una frattura della diafisi femorale, come risulta dal verbale di intervento.

Dalla CTP di parte attrice e, poi, dalla CTU espletata in primo grado, è stato comprovato il nesso causale tra la frattura iatrogena della diafisi femorale e le successive conseguenze dannose: *“possiamo affermare con certezza, che l'iniziale iter chirurgico con l'utilizzo di un mezzo di sintesi idoneo ma incongruente con relativa complicanza di una frattura della diafisi "iatrogena" e il successivo posizionamento di cerchiaggi di salvataggio, hanno reso il costrutto "non stabile" e tanto sia stata la causa del divenire di una serie complessa di complicanze che al fine sono sfociate in una "Pseudoartrosi infetta del femore" Complicanze che hanno costretto, quindi, la paziente ad un lungo e sofferente periodo di ospedalizzazione, con diversi trattamenti chirurgici, che alla fine hanno portato, per una guarigione comunque con gravi esiti, alla rimozione totale dei mezzi di sintesi e della protesi del ginocchio, di cui la stessa era portatrice prima dell'evento in questione. Potrebbero, inoltre, anche essere messi in discussione i successivi trattamenti chirurgici, effettuati dai sanitari dell'ospedale di Bisceglie, di tentativi di sintesi della frattura iatrogena, esitata in ritardo di consolidazione e successiva pseudoartrosi, della diafisi del femore che hanno portato, in effetti, solo al divenire di un'ulteriore complicanza di infezione. In definitiva, l'iter diagnostico e terapeutico messo in atto dopo il primo trattamento chirurgico, viziato da negligenza, imperizia e imprudenza è del tutto riconducibile all'aggravamento della lesione iatrogena iniziale provocata e culminata nella sintesi iniziale “non stabile”. Per quanto sopra esposto ne deriva la risposta al secondo quesito, per cui si può affermare, con apprezzabile probabilità, che una esatta esecuzione del primo trattamento chirurgico e del successivo tentativo di contenimento della frattura iatrogena provocata, avrebbe potuto evitare il divenire di complicanze complesse come quelle descritte e documentate in sede di discussione e evidenziabili dalla documentazione annessa agli atti del procedimento. La discussione e le considerazioni espresse confermano l'esistenza di un nesso di causalità tra le condotte omissive senza rispetto di “regole mediche consolidate” dei sanitari dell'ospedale di Bisceglie nel trattamento iniziale e delle successive complicanze della frattura pertrocanterica e diafisaria iatrogena del femore sinistro della signora Omissis. In ultimo, dalla visione della documentazione agli atti e dall'anamnesi denunciata dalla perizianda nel corso della visita medico-legale è possibile affermare, con verosimile certezza, che le patologie da cui la perizianda era affetta all'epoca dell'evento in questione non abbiano avuto alcuna influenza nel divenire delle complicanze verificate”> (cfr. pagg. 3-9 della ctu in atti).*

Una volta che sia risultato “più probabile che non” che il danno sia stato causato dalla condotta del medico, resta irrilevante determinare l’esatto processo eziologico: una volta accertato che, durante l’intervento di riduzione e sintesi della frattura pertrocanterica, i medici dell’ospedale di Bisceglie provocarono una frattura iatrogena diafisaria del femore della paziente, con le successive complicanze accertate dal CTU, non assume rilievo decisivo quale fu la causa della provocata frattura (se l’uso di un chiodo con diametro maggiore del canale endomidollare o altro).

Una volta allegato dalla paziente l’inadempimento qualificato del sanitario, ed una volta provato dalla stessa, anche mediante presunzioni, il nesso eziologico fra la condotta del medico, nella sua materialità, e l’aggravamento della situazione patologica o l’insorgenza di nuove patologie, diviene onere del debitore, interessato all’esonero della propria responsabilità, allegare e provare l’esatto adempimento, ovvero che l’inadempimento è stato determinato da impossibilità della prestazione a lui non imputabile.

Ma tale onere non è stato in alcun modo assolto dalla ASL BA, che non solo non ha provato l’esatta esecuzione dell’intervento di riduzione e sintesi della frattura (e dunque l’adempimento), ma non ha neanche allegato – prima ancora che provato – l’impossibilità della prestazione non imputabile.

L’individuazione di una causa probabile esaurisce l’onere del danneggiato: sarà onere del convenuto dimostrare che vi è stata una causa più probabile.

Ma, nel caso che ci occupa, la ASL BA non ha minimamente fornito detta prova.

Il mero richiamo del criterio cronologico e quello della continuità fenomenica – sconfessati dalla documentazione medica in atti, attestante le cure ed i successivi interventi cui veniva sottoposta la Omissis nei 18 mesi, sempre presso l’Ospedale di Bisceglie - non esclude il nesso causale, non avendo la ASL BA in alcun modo allegato quale sarebbe stata la causa o la concausa che, invece, avrebbe determinato l’infezione.

La ASL BA non ha dimostrato che il personale sanitario, in occasione dell’intervento chirurgico, si è conformato alle *leges artis* applicabili al caso; non ha provato che il personale della struttura sanitaria abbia tenuto una condotta indenne da qualsiasi addebito di scarsa diligenza o di imperizia o che, pur essendovi stato un inesatto adempimento, questo non abbia avuto alcuna incidenza eziologica nella produzione del danno subito dalla paziente.

4. Con il quarto, quinto e sesto motivo di gravame, la ASL BA contesta il *quantum* del danno liquidato dal primo Giudice.

Sul punto va premesso che, come da ultimo chiarito dalla Suprema Corte, “*Al danno biologico corrisponde una nozione unitaria, che tiene conto sia delle alterazioni nella fisiologia della persona riportate a seguito del sinistro sia delle conseguenze che queste alterazioni determinano nel compiere gli atti della vita quotidiana. Si è posto il quesito: “Se le conseguenze anatomico-fisiologiche della lesione della salute costituiscono fattori di cui tenere conto nella determinazione del grado percentuale di invalidità permanente, o della personalizzazione del risarcimento”. Sono stati affermati 4 principi di diritto:*

“Il danno biologico è la lesione della integrità psico-fisica subita da una persona, comprensiva delle alterazioni fisio-psichiche, temporanee o permanenti, e della loro incidenza sullo svolgimento delle funzioni della vita e sugli aspetti personali dinamico-relazionali”.

“Esso va accertato con criteri medico-legali e valutato in punti percentuali in base ad un accreditato “barème” medico-legale in cui il valore monetario del punto di invalidità permanente cresce proporzionalmente al crescere della percentuale di invalidità”.

“Ai fini della sua unitaria liquidazione, devono formare oggetto di autonoma valutazione il pregiudizio da invalidità temporanea (da riconoscersi come danno da inabilità temporanea totale o parziale ove il danneggiato si sia sottoposto a periodi di cure necessarie per conservare o ridurre il grado di invalidità residuo al fatto lesivo o impedirne l’aumento, inteso come privazione della capacità psico-fisica in corrispondenza di ciascun periodo e in proporzione al grado effettivo di inabilità sofferto), e quello da invalidità permanente (con decorrenza dal momento della cessazione della malattia e della relativa stabilizzazione dei postumi)”.

“Ai fini della liquidazione complessiva del danno non patrimoniale, deve tenersi conto altresì delle sofferenze morali soggettive, eventualmente patite dal soggetto in ciascuno degli indicati periodi” (Cassazione civile sez. III, 19/09/2022, n.27380).

4.1 Con il quarto motivo l’appellante ha lamentato la “*Spropositata quantificazione del risarcimento del danno biologico e della sua personalizzazione riconosciuto in sentenza in favore della sig.ra Omissis*”. In particolare, ha censurato la sentenza nella parte in cui ha riconosciuto, fondando il proprio ragionamento su un erroneo esame delle risultanze peritali, un danno biologico, riconducibile alla malpractice medica, pari al 30% - senza tener conto del già presente quadro menomativo di cui la Omissis era già affetta al 25.5.2002 (pregressa protesi del

ginocchio, frattura pertrocanterica del femore sinistro) - e una personalizzazione del danno pari al 10%, senza fornire alcuna prova al riguardo.

Deduce l'appellante, sulla base delle osservazioni del CTP, alle quali il CTU non ha fornito risposta, che il CTU, e poi il Giudice di prime cure, *“attribuisce alla malpractice medica anche il grave accorciamento dell'arto inferiore, la grave rigidità del ginocchio e l'ipostenia completa dell'intero arto, non distinguendo, pertanto, gli esiti della frattura diafisaria iatrogena dagli esiti della grave infezione ossea”*, ed aggiunge che *“gli esiti di una frattura diafisaria di femore sinistro con persistenza di mezzi di sintesi è prevista dalle Linee Guida per la valutazione medico legale del danno alla persona in ambito civilistico (pubblicate nel 2016 dalla Società Italiana di Medicina Legale e delle Assicurazioni, Edizioni Giuffrè, Milano 2016) una percentuale di danno biologico permanente compresa tra il 5% ed il 7% e per l'evoluzione in pseudoartrosi di una frattura diafisaria di femore una quota di danno biologico permanente compresa tra il 15% ed il 20% (pag. 361 delle Linee Guida...).* Tali valutazioni, quindi differiscono da quelle espresse dal CTU nominato, dott. ..., il quale riconosce un danno biologico del 30% senza peraltro attestare con l'ausilio di letteratura medica tale sua valutazione di carattere meramente personale”.

Ritiene la Corte che la doglianza non sia privo di pregio e che tale profilo vada approfondito, poiché, effettivamente, nella relazione peritale il CTU, nella determinazione del danno biologico eziologicamente riconducibile alla malpractice medica dei sanitari dell'Ospedale di Bisceglie (causalità giuridica), si limitava ad osservare che *“la invalidità permanente residua, da valutarsi come “danno biologico” e consistente in un grave accorciamento dell'arto inferiore sinistro con rigidità del ginocchio e ipostenia completa dell'intero arto, insufficiente anche a funzionare da pilastro per la deambulazione, possiamo valutarla nella misura del 30% come “maggior danno da malpractice sanitaria” rispetto ad un esito di frattura intertrocanterica di collo femore trattata idoneamente”* (cfr. pag. 9 rel. CTU).

Tali conclusioni venivano ribadite, senza ulteriore specificazione, anche a seguito delle osservazioni del CTP della ASL BA.

Il CTU in primo grado non ha indicato a quale barème abbia fatto riferimento per determinare il grado di invalidità permanente, né ha specificato in che modo le menomazioni preesistenti abbiano inciso sulla complessiva invalidità permanente, essendosi invece limitato ad indicare *“il maggior danno da malpractice sanitaria”*.

*“In caso di menomazioni preesistenti, l'accertamento del grado di invalidità biologica è compiuto dall'ausiliario medico legale e dunque a questi spetta rispondere, alla stregua delle pertinenti *leges artis* al quesito posto dal giudice, verificando quale fosse la capacità del soggetto ante e post eventum. In sostanza egli deve accertare la capacità biologica per così dire differenziale ponendo a confronto lo stato di validità anteriore e quello successivo, venendo a pesare in modo diverso il grado percentuale indicato nel bareme secondo che lo stato patologico pregresso: a) risultati del tutto indifferente, rispetto alla nuova disfunzionalità residua dall'evento lesivo (ipotesi normalmente riscontrabile nel caso di menomazioni coesistenti); b) venga a peggiorare la situazione già compromessa, incrementando la disfunzionalità preesistente (ipotesi che, al massimo grado, si riscontra nelle menomazioni concorrenti). Nel primo caso il consulente tecnico d'ufficio potrà valutare autonomamente gli effetti invalidanti permanenti della nuova lesione, come se venissero riferiti a un soggetto sano. Nel secondo caso, la maggiore invalidità permanente derivata dal nuovo evento lesivo risulterà effetto dello stato preesistente, in quanto l'indebolimento di un organo già compromesso, rispetto al medesimo indebolimento di un organo sano, non si traduce in un eguale diminuzione di validità, ma nel soggetto affetto dalla preesistenza quell'indebolimento corrisponderà a un grado (ulteriore) di invalidità biologica maggiore. Accertato dall'ausiliario il grado di invalidità in relazione a un giudizio espresso in prospettiva globale alla concreta ed effettiva condizione biologica del soggetto, spetterà esclusivamente al giudice, sul piano della liquidazione del danno, individuare se e in che modo il differenziale esprime la compromissione biologica debba essere integralmente o solo parzialmente ricondotto alle conseguenze dirette e immediate dell'evento lesivo, ex articolo 1223 del codice civile”* (Cassazione civile sez. III, 11/11/2019, n.28990).

La S.C. ha sostenuto che quando le conseguenze dell'errore clinico incidono su una realtà del paziente già in parte compromessa dalla patologia curata in ospedale, il medico risponde solo dell'aggravamento causato dal suo errore e non della complessiva menomazione in essere, secondo il meccanismo di conto per "sottrazione". In particolare, il giudice deve stimare in punti percentuali l'invalidità complessiva dell'individuo e convertirla in denaro; stimare in punti percentuali l'invalidità teoricamente preesistente all'illecito e convertirla in denaro; e sottrarre il secondo importo dal primo. Per i giudici di legittimità, tuttavia, resta salva la possibilità per il giudice di ricorrere all'equità correttiva quando l'applicazione rigida del calcolo conduce, per effetto della progressività delle tabelle, a risultati manifestamente iniqui per eccesso o per difetto

(Cassazione civile sez. III, 11/11/2019, n.28986, sulle modalità di risarcimento del danno da aggravamento o "differenziale").

Come chiarito dalla S.C., *"l'accertamento del danno alla salute in presenza di postumi permanenti anteriori all'infortunio, i quali siano in rapporto di concorrenza con i danni permanenti causati da quest'ultimo, richiede al medico-legale di valutare innanzitutto il grado di invalidità permanente obiettivo e complessivo presentato dalla vittima, senza alcuna variazione in aumento od in diminuzione della misura standard suggerita dai barème medico-legali, e senza applicazione di alcuna formula proporzionale. Gli richiederà poi...di quantificare in punti percentuali, il grado di invalidità permanente della vittima prima dell'infortunio, e fornire al giudice queste due indicazioni...*

Anche il danno biologico patito da persona già portatrice di postumi preesistenti consisterà dunque in una differenza: per l'esattezza, esso è pari allo scarto tra le conseguenze complessivamente patite dalla vittima dell'infortunio (i postumi complessivi), e le più lievi conseguenze dannose che la vittima avrebbe invece teoricamente dovuto tollerare a causa della sua patologia pregressa, se l'infortunio non si fosse verificato....

la stima del danno alla salute patito da chi fosse portatore di patologie pregresse richiede innanzitutto che il medico legale fornisca al giudicante una doppia valutazione:

-) l'una, reale e concreta, indicativa dell'effettivo grado percentuale di invalidità permanente di cui la vittima sia complessivamente portatrice all'esito dell'infortunio, valutato sommando tutti i postumi riscontrati in vivo e non in vitro, di qualunque tipo e da qualunque causa provocati;

-) l'altra, astratta ed ipotetica, pari all'ideale grado di invalidità permanente di cui la vittima era portatrice prima dell'infortunio.

Ovviamente... nel formulare tali valutazioni il medico-legale resta sempre obbligato ad indicare il criterio adottato per pervenire alla determinazione del grado di invalidità permanente e il barème cui ha fatto riferimento. In assenza di tali precisazioni, infatti, sarebbe preclusa al giudice la possibilità di ripercorrere l'iter logico seguito dal medico-legale, e quindi di valutare la correttezza del suo operato." (cfr. Cass. 28986/19, cit.).

Alla stregua dei principi che precedono, ritiene il Collegio che il CTU debba fornire i chiarimenti sollecitati dalle osservazioni del CTP dell'appellante, specificando non solo il criterio adottato per pervenire alla determinazione del grado di invalidità permanente e il barème cui ha fatto riferimento, ma anche, sul piano del criterio di giudizio, procedendo con l'accertamento controfattuale: e cioè ipotizzando quale sarebbe potuta essere la condizione di salute della vittima, al momento della liquidazione, se l'illecito non ci fosse stato (*ex multis*, Sez. 3, Ordinanza n. 23197 del 27/09/2018, Rv. 650602 - 01; Sez. L, Sentenza n. 47 del 03/01/2017, Rv. 642263 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 2085 del 14/02/2012, Rv. 621799 - 01) e, in particolare, quale percentuale di invalidità sarebbe residua alla Omissis se la frattura petrocanterica al femore fosse stata trattata correttamente, tenuto anche conto della preesistente protesi al ginocchio sinistro.

4.2 Con il quinto motivo l'appellante ha censurato la sentenza nella parte in cui ha riconosciuto un risarcimento da inabilità temporanea parziale per ben 2730 giorni, pari a 7 anni, al 75%.

Il ctu in primo grado determinava la durata dell'inabilità temporanea al 75% sul presupposto che *"la paziente non ha mai potuto riprendere in maniera del tutto autonoma la deambulazione"* e la valutava in complessivi giorni 2370. Tanto sul presupposto che *"la patologia iniziale della paziente consisteva in una frattura petrocanterica del femore sinistro patita in data 23 maggio 2002 che, se fosse stata trattata conformemente al dettato della tecnica chirurgica specifica avrebbe necessitato di un periodo massimo di inabilità di 180 giorni. Dalla documentazione agli atti si evince, invece, che l'iter terapeutico, successivo alla malpractice dei vari sanitari e delle strutture che hanno preso in cura la paziente, si è protratto sino al Marzo 2009, per ben 7 anni"*.

Tali conclusioni del CTU erano oggetto di contestazioni da parte del ctp della ASL BA, dottor Vacca, secondo il quale si tratta di una valutazione arbitraria, che non tiene in considerazione le reali conseguenze dell'erronea condotta dei sanitari sul compimento delle attività quotidiane, stando all'attuale metodologia valutativa dei periodi di inabilità temporanea secondo le indicazioni delle Linee guida per la valutazione medico-legale del danno alla persona in ambito civilistico, già richiamate, per cui *"l'inabilità temporanea (o danno biologico temporaneo) deve essere considerato soprattutto quale "[...] nocimento della quotidianità che l'integrità psico-fisica consente, attraverso l'espletamento di quegli atti che ordinariamente la realizzano e per essere oggetto di tutela risarcitoria, deve turbare l'ordinario svolgimento della attività quotidiane della vita"* (pag. 37). L'inabilità temporanea è dunque *"[...] espressione della malattia acuta, della fase di recupero funzionale e convalescenza e, pur riconoscendo la stessa genesi, corrisponde ad un pregiudizio assai diverso dai postumi permanenti anche perchè questi si esprimono attraverso la condizione di malattia cronica[...]"*.

L'inabilità temporanea, quindi, *"in quanto conseguenza di notevoli alterazioni fisiopatologiche e di sofferenze soggettive di cagionante portata, non può essere valutata soltanto sulla base della*

tipologia e dell'entità della patologia che lo ha determinato, ma va ovviamente individualizzato, evitando che il suo apprezzamento si riduca ad una mera formalità [...]” (pag. 38).

Sempre in tale ottica, “orientativamente la temporanea assoluta dovrà essere riconosciuta per la durata dei ricoveri ospedalieri ed in caso di immobilizzazione di importanti distretti corporei che limitino sensibilmente la capacità di far fronte alle esigenze personali del vivere quotidiano e nei casi di malattie coinvolgenti l'intero organismo con necessità di terapie che alterino notevolmente la cenestesi” (pag. 39).

Alla luce di tali considerazioni, corroborate dalle Linee Guida della Società Italiana di Medicina Legale e delle Assicurazioni, di cui la relazione peritale è carente, nel caso in esame, in primis appare evidente che il CTU - e successivamente il giudicante – ha erroneamente attribuito un lunghissimo periodo di inabilità temporanea assoluta (2370 giorni, pari a 7 anni), pur in presenza di un quadro clinico ormai di tipo cronico; inoltre, non emerge alcuna documentazione che attesti il profondo turbamento dell'ordinario svolgimento delle attività quotidiane di vita determinato esclusivamente dalla ricorrenza della frattura diafisaria iatrogena.

Alla data del 25/05/2002 (giorno dell'intervento chirurgico), la signora Omissis era già affetta da un quadro menomativo (pregressa protesi al ginocchio, frattura pertrocanterica del femore sinistro) per cui la quantificazione della inabilità temporanea conseguente esclusivamente la lesione iatrogena, va valutata sul quadro menomativo coesistente, potrà trovare eventualmente ristoro in misura equitativa non superiore al 30% della totale per un periodo limitato (al massimo sino alla comparsa della infezione ossea), essendo l'infermità determinata dalla frattura diafisaria coesistente e poco influente in termini di prevalenza sul compimento delle ordinarie attività quotidiane rispetto al complesso invalidante coesistente. Si precisa, inoltre, che un periodo così considerevole di inabilità temporanea parziale non era nemmeno riconosciuto dal ctp della sig.ra Omissis che, nella propria relazione di parte qualifica in maniera sicuramente inferiore tale voce di danno, dopo aver decurtato, peraltro, i giorni ritenuti necessari per la regolare guarigione della frattura pertrocanterica”.

Il CTU in primo grado non ha in alcun modo fornito risposta a detti rilievi, sicchè è necessario che lo stesso chiarisca i punti oggetto di puntuale contestazione da parte dell'appellante.

4.3 Con il sesto motivo di gravame è stata censurata la “Errata quantificazione del danno totale valutato unicamente sull'età della danneggiata al momento del sinistro e non già al momento della stabilizzazione dei postumi invalidanti”. Lamenta l'appellante che il primo Giudice ha erroneamente calcolato il danno biologico, residuo a seguito della presunta malpractice medica, sulla base dell'età della danneggiata al momento del sinistro (67 anni) anziché dal momento della stabilizzazione dei postumi invalidanti (Marzo 2009), allorché la Omissis aveva già compiuto 74 anni.

Il motivo è fondato.

Come condivisibilmente sostenuto dalla Suprema Corte, “in tema di danno biologico, la cui liquidazione deve tenere conto della lesione dell'integrità psicofisica del soggetto sotto il duplice aspetto dell'invalidità temporanea e di quella permanente, quest'ultima è suscettibile di valutazione soltanto dal momento in cui, dopo il decorso e la cessazione della malattia, l'individuo non abbia riacquisito la sua completa validità con relativa stabilizzazione dei postumi, con la conseguenza che il danno biologico di natura permanente deve essere determinato soltanto dalla cessazione di quello temporaneo, giacchè altrimenti la contemporanea liquidazione di entrambe le componenti comporterebbe la duplicazione dello stesso danno (cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 3414 del 07/03/2003; id. Sez. L, Sentenza n. 11704 del 30/07/2003; id. Sez. 3, Sentenza n. 3806 del 25/02/2004; id. Sez. 3, Sentenza n. 15223 del 19/07/2005; id. Sez. 3, Sentenza n. 26897 del 19/12/2014). Se dunque è possibile legittimamente procedere a liquidare entrambe le voci di danno temporaneo e permanente in quanto il danno biologico può avere ad oggetto tanto l'invalidità temporanea (allorché la malattia risulti ancora in atto), quanto l'inabilità permanente (qualora, per converso, la malattia sia guarita, ma con postumi permanenti, residui alla lesione), non appare dubitabile che tale liquidazione debba rispondere al criterio diacronico e non a quello sincronico, iniziando l'uno soltanto al termine dell'altro, diversamente venendo a duplicarsi il risarcimento di un medesimo danno, criterio questo che risponde al principio per cui, nella liquidazione del danno biologico permanente, occorre fare riferimento all'età della vittima non al momento del sinistro, ma a quello di cessazione dell'invalidità temporanea, perchè solo a partire da tale momento, con il consolidamento dei postumi, quel danno può dirsi venuto ad esistenza (cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 10303 del 21/06/2012; id. Sez. 3 -, Sentenza n. 3121 del 07/02/2017)” (così, Cass. civ. III, 7.11.2019 n. 28614; negli stessi termini, da ultimo 2022, n. 27380, cit.).

Il danno biologico da invalidità permanente andrà dunque calcolato tenendo conto dell'età della danneggiata all'epoca della stabilizzazione dei postumi.

Per quanto finora esposto, ai fini della quantificazione del danno, la causa non è matura per la decisione. Si impone pertanto la rimessione sul ruolo della causa, affinché con separata ordinanza si riconvochi il CTU a chiarimenti.

Avendo la Corte definitivamente statuito in merito alla legittimazione/titolarietà passiva, con il rigetto del primo motivo di gravame, le spese di lite in favore della ASL BAT e della (...) spa vanno poste a carico della ASL BA e liquidate nella misura indicata in dispositivo, in ossequio ai parametri dei cui al D.M. 147/2022, con esclusione della fase istruttoria.

Per il resto la regolamentazione delle spese va rimessa alla decisione finale.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Bari, Terza Sezione Civile, sull'appello proposto dalla ASL BA, in persona del Direttore Generale p.t., avverso la sentenza n. 1905/2020 emessa dal Tribunale di Trani in composizione monocratica, in data 02.12.2020, così provvede:

A) definitivamente pronunciando:

1. rigetta l'appello riguardante la legittimazione passiva, e per l'effetto condanna l'ASL BA a rifondere all'ASL BAT ed alle (...) spa le spese del presente giudizio di appello, che liquida, per ciascuna parte, in € 7.500,00 per compensi, oltre a IVA, C.A.P. e rimborso forfettario del 15 %;
2. dichiara l'ASL BA tenuta a versare un ulteriore importo per contributo unificato, pari a quello dovuto per l'appello;

B) non definitivamente pronunciando:

- 1) conferma la dichiarazione di integrale responsabilità dell'ASL BA per i fatti di causa;
- 2) dispone con separata ordinanza per la prosecuzione del giudizio sulla quantificazione del danno; spese al definitivo.

Così deciso in Bari, nella camera di consiglio del 15 marzo 2023

Il Consigliere Relatore

Dott.ssa Maristella Sardone

Il Presidente

Dott. Michele Ancona